Misión: Garantizar a todas las personas una educación de calidad como bien público y derecho humano a lo largo de la vida.

Asunción, 17 de enero de 2019.

Ref.: Nota de Descargo del Consorcio INGSER GOROSTIAGA XYZ.

Dictamen AL UEPP N° 001 /19.

Sra.
ARQ. PATRICIA SÁNCHEZ DE AVILA, Coordinadora
Coordinación de Proyectos de Infraestructura - UEPP

Con relación al caso de referencia, cumplo en manifestar cuanto sigue:

Que, por Nota de fecha 15 de enero de 2019, la empresa CONSORCIO INGSER GOROSTIAGA XYZ, representada por el Sr. Augusto Borgognon, presenta su descargo respecto del procedimiento de rescisión contractual iniciado a partir de la Resolución Ministerial N° 12093, de fecha 28 de diciembre de 2018, notificada formalmente al Contratista, en fecha 02 de enero de 2019.

Que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. N° 2 de la Resolución N° 212093/18, el plazo para presentar su descargo fue de 10 (diez) días hábiles, por lo que se certifica que el mismo ingresó en tiempo oportuno.

Que, el procedimiento de rescisión contractual se inició sobre la base de lo dispuesto en el inc. a) del Art. 59° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" que prescribe: "La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos: a) por incumplimiento del proveedor o contratista.", siendo éste el cese de sus actividades contractuales, comunicado formalmente a la Contratante.

Que, en su escrito de descargo, la Contratista sostiene que los plazos de ejecución de los trabajos, para los cuales el Consorcio fue contratado se cumplieron en el día 26 de julio del 2018 para los contratos 06/2017 y 10/2017 y en fecha 08 de agosto para el contrato 09/2017.

Que, manifiesta igualmente que el punto 7 de los contratos en cuestión y el punto 12 de los Términos de Referencia, establecen cuanto sigue: "El plazo de ejecución de los trabajos contratados, estará relacionado al plazo de ejecución de las obras de la LPN N° 02/2016, que es de 270 días, más 60 días entre la recepción provisoria y definitiva."

RECIBIDO
AÑO HORA

VERONICA DE NOGUERA
ABOGADA

Misión: Garantizar a todas las personas una educación de calidad como bien público y derecho humano a lo largo de la vida.

Que, asimismo expresa que el MEC había solicitado a la Contratista, la continuidad con los servicios, en una reunión mantenida en fecha 20 de julio de 2018 y que habían contestado a un requerimiento formalizado por Nota UOC N° 770/2018, de fecha 25 de julio de 2018, por la cual solicitan su conformidad para continuar con los servicios, a lo cual la empresa accedió, presentando los informes quincenales y mensuales correspondientes en espera de la realización de los trámites respectivos para la formalización de las ampliaciones de contrato.

Que, entre otras consideraciones, rechaza la imputación de incumplimiento de obligaciones que se pretende fundamentar en el "cese de actividades contractuales", debido a que todas las actividades comprendidas en los contratos fueron cumplidas en el plazo contractual previsto y finalmente, plantea la posibilidad de realizar la rescisión de mutuo acuerdo de los contratos correspondientes a modo que el MEC pueda designar, en el menor tiempo posible, a nuevos fiscales, para que las obras continúen con sus avances establecidos, culminándose en el menor tiempo posible y las instituciones puedan utilizarlas.

Que, cabe considerar que el procedimiento de rescisión contractual impulsado por la contratante responde necesariamente a la imposibilidad de lograr encauzar el desarrollo normal de la ejecución de la obra contratada, muy a pesar de la notificación y advertencia realizada, constituyéndose en la "*ultima ratio*" en la relación contractual. En esencia, el propósito fundamental de la convocante a través de la contratación de la fiscalización, es la de satisfacer una necesidad real y efectiva, por lo que se busca normalmente armonizar su ejecución (siempre dentro del marco normativo), articulando las posibles soluciones a los obstáculos e inconvenientes que pudieren presentarse. Ya cuando tales alternativas de solución resultan infructuosas, estando todas ellas evidenciadas, es cuando se procede a la medida final adoptada.

Que, en ese sentido, traemos a colación lo expresado por el tratadista Roberto Dromi,[1] quien sostiene *"La rescisión deviene en una competencia sancionatoria atribuida a la Administración, poniéndose término a la relación contractual por culpa del contratista. La sanción rescisoria procede ante faltas graves que obligan a la Administración a interrumpir la ejecución contractual después de haber agotado los medios posibles para lograrla."*

ABOGADA

[1] Dromi, Roberto. Licitación Pública, p. 625 y ss.

Misión: Garantizar a todas las personas una educación de calidad como bien público y derecho humano a lo largo de la vida.

Que, los argumentos esgrimidos por el contratista en su descargo, no lograron desvirtuar suficientemente la imputación del incumplimiento detectado y comunicado oportunamente, habiendo provocado con ello un nivel de retraso en la ejecución de las obras correspondientes a los Lotes adjudicados y que, a la fecha, resulta en un grave perjuicio para el Ministerio.

Que, en tales circunstancias, sobre la base de los antecedentes presentados, del análisis realizado a los mismos y a la luz de la normativa que regula las contrataciones públicas del Estado, esta Asesoría considera que corresponde disponer la rescisión de los contratos N° 06/17, 09/17 y 10/17, celebrados en el marco de la "CONTRATACIÓN DE FIRMAS CONSULTORAS PARA FISCALIZACIÓN DE OBRAS DE CONSTRUCCIONES, AMPLIACIONES Y REPARACIONES DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS EN EL MARCO DE LOS PROYECTOS FINANCIADOS POR EL FEEI." y suscritos con el CONSORCIO INGSER GOROSTIAGA XYZ, debiendo comunicarse tal medida a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a los efectos previstos en la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", así como a la compañía aseguradora, a los fines de la ejecución de las garantías otorgadas por el contratista.

Salvo mejor parecer de la superioridad, es nuestro Dictamen.

ABOGADA

Visión: Institución que brinda educación integral de calidad basada en valores éticos y democráticos, que promueve la participación, inclusión e interculturalidad para el desarrollo de las personas y la sociedad.

Misión: Garantizar a todas las personas una educación de calidad como bien público y derecho humano a lo largo de la vida.

MEMORÁNDUM A.L. 59/2018

A : ING. GUSTAVO BOGARÍN, Coordinador General
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos

DE : FELICITA ARGAÑA BENDLIN, Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
VERÓNICA DE HOLLANDA, Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos

U.E.P.P. MEC
Exp. Nº: 4364
Recibido por: Cristina

DIA	MES	AÑO	HORA
14	12	18	15:00

FECHA: 14 de diciembre del 2018

REF. : **Dictamen jurídico en relación a la situación de las Empresas Fiscalizadoras. Memorándum C.P.I. N° 426/18**

Tenemos el agrado de dirigirnos a Usted en relación al pedido de dictamen referente a la situación planteada con las empresas fiscalizadoras, según Memorándum C.P.I. N° 426/18, de fecha 12 de diciembre de 2018, de la Coordinación de Proyectos de Infraestructura - UEPP.

El referido documento indica que el Consorcio INGSER GOROSTIAGA XYZ, empresa adjudicada para la fiscalización de obras, en el marco de la LPN N° 03/2016 "CONTRATACIÓN DE FIRMAS CONSULTORAS PARA FISCALIZACIÓN DE OBRAS DE CONSTRUCCIONES, AMPLIACIONES Y REPARACIONES DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS EN EL MARCO DE PROYECTOS FINANCIADOS POR EL FEEI" - ID N° 305.076, ha notificado a la Coordinación de

Infraestructura el cese de sus actividades respecto de la ejecución de su contrato, en fecha 10 de octubre de 2018.

Cabe señalar que la mencionada empresa había suscrito el Contrato N° 10/2017, en fecha 31 de julio de 2017, por la suma de Gs. 1.174.903.125 (Guaraníes un mil ciento setenta y cuatro millones novecientos tres mil ciento veinticinco). para los Lotes N° 06, 09 y 10, correspondiente al Llamado a Licitación Pública Nacional N° 02/2016 "CONSTRUCCIONES, EMPLIACIONES Y REPARACIONES DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS EN EL MARCO DE LOS PROYECTOS FINANCIADOS POR EL FEEI 2016/2017 SEGUNDO LLAMADO."

El Contrato suscrito con la empresa INGSER GOROSTIAGA XYZ, dispone en la Cláusula 7. Vigencia del Contrato, cuanto sigue:

*7.1. La vigencia de este contrato es por el tiempo que duren las obras conforme al cronograma y plazo previstos para las obras fiscalizadas de la LPN N° 02/2016 – ID 305078. Y tendrá vigencia a partir de la fecha de suscripción del mismo, **hasta la firma de las Actas de Recepción Definitiva e Informes Finales para el cierre del Contrato**.* (el resaltado es nuestro)

*El plazo de ejecución de los trabajos contratados, **estará relacionado al plazo de ejecución las obras de la LPN N° 02/2016 que es de 270 días, más 60 días entre la Recepción Provisoria y Definitiva. Este plazo teórico podrá extenderse por cuestiones relacionadas al Uso del Tiempo**. Una vez devengado el anticipo del 20%, iniciará el plazo de prestación de los servicios efectiva mediante la orden de proceder emitida por el MEC conforme a los procedimientos establecidos para el efecto."* (el resaltado es nuestro)

En igual sentido, en el punto 5. Responsabilidades, 5..I del mismo Contrato, se prevé cuanto sigue: *"**La fiscalización deberá acompañar las obras hasta la recepción***

VERONICA de los Milagros Ríos
ABOGADA
Mat. Nº 8.704

Felicita Argaña Bendlí
Abogada
Matrícula N° 4.857

14 (catorce)

<u>definitiva</u>. A este efecto deberá prever la asignación de tiempo y recursos logísticos necesarios para el cierre de las obras." (el resaltado es nuestro)

Asimismo, entre las responsabilidades establecidas para la fiscalización, en el mismo apartado contractual N° 5, expresa que la misma *"asumirá plena responsabilidad por el control y cumplimiento de los contratos de obras de los contratistas, por la ejecución de las obras de acuerdo a los planos, especificaciones técnicas y normas técnicas enmarcando su actividad en la Ley 1533 "Que establece el régimen de Obras Públicas", según Capítulos XII – De Las Responsabilidades, Capítulo XIII – De la medición y Pago, Capítulo XIV – De la Ejecución y Recepción de Obras y Capítulo XV – De la Fiscalización de Obras, PBC de la LPN N° 02/2016.*

El objeto de la contratación del servicio corresponde a la fiscalización de las obras comprendidas en los siguientes Lotes: N° 06, a cargo de la empresa Ing. Ricardo Díaz; N° 09, a cargo de la empresa Proel Ingeniería y N° 10, a cargo de la firma EDIVISA, todas ellas aún ejecución, con distintos niveles de avance según sus respectivos cronogramas, por lo que de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 7. del Contrato, el servicio contratado debe prestarse hasta la entrega definitiva de las obras, circunstancia que no se verificará por suspensión de las actividades de la empresa fiscalizadora.

Por lo brevemente expuesto, y de la lectura de las disposiciones contractuales citadas, en concordancia con las responsabilidades establecidas a cargo de la empresa fiscalizadora, surge que la conducta asumida por la misma, debe calificarse como un incumplimiento del proveedor o contratista, por lo que en opinión de esta Asesoría Legal corresponde dar inicio al procedimiento de rescisión contractual por causa imputable al contratista, en virtud en los términos previstos en el Art. 59°, inc. a), de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas."

Salvo mejor parecer.

VERONICA DE HOLLANDA F.
ABOGADA

Felicita Argaña Bendlin
Abogada
Matrícula N° 6857